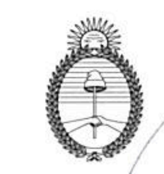


Ministerio Público de la Nación

CONTESTA NULIDAD.-

//ñor Juez:

Dr. HERNAN MOGNI
Secretario de F...

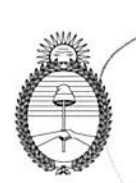
Jorge Felipe Di Lello, Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N ° 1, en la causa N.N S/ violación de Correspondencia….", Incidente de Nulidad de Smaldone Javier, del registro de Vuestro Tribunal, digo.

Que en legal tiempo y forma vengo a dar respuesta a la nulidad articulada por el Dr. Pablo Slominsqui, en su carácter de letrado defensor de Javier Smaldone a fs. 1 /5, respecto del acta de allanamiento ordenada por V.S. y que se desarrollara en el domicilio de éste último, y en su caso el sobreseimiento en los actuados.-

Entendió la defensa que la diligencia referida, afectaba los derechos del nombrado, sosteniendo "…Así, conforme se desprende del testimonio de Claudio Ricardo Ramos, Subcomisario con funciones en la dependencia señalada, quien refirió que el 29 de julio pasado se recibió en varias dependencias de la Policía Federal un correo electrónico que simulaba provenir de la Superintendencia de Bienestar, el cual contenía un link que al ser accionado re-direccionaría a un formulario el cual solicitaba se completen datos personales y demás información. Se trata de una maniobra conocida como Phishing y permite sustraer

datos…."[..]…A partir de las alertas emitidas por la empresa Gmail se pudieron individualizar dos IPs que se corresponderían con las conexiones utilizadas por la persona que habría obtenido los datos de forma engañosa tras ingresar en la cuenta oficial de la Policía Federal sin autorización, …Ante esta situación, habiéndose comprobado la autoría de los autores involucrados en el hecho del hacheo a la cuenta de Twitter de la Ministra en él año 2017, y la capacidad técnica que estos presentan para llevar a cabo los presentes hechos, y habiendo encontrado publicaciones donde se adjudican estos al mismo tiempo, se considera a estos como posibles responsables del hecho, tratándose de las siguientes personas: Javier Smaldone…"(Sic.).-

También destacó que "…Llegamos así al informe obrante a fs. 236/43, mediante el cual la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina repasa los antecedentes de su tarea en el caso, y en cuanto aquí interesa señala que: Por todo lo expuesto, hasta el momento se puede confirmar a prima face (sic) dos tipos de acciones delictivas hacia las instituciones y funcionarios públicos. Uno de los ataques es la realizada a la seguridad informática de la Policía Federal Argentina (en el caso que nos ocupa), Prefectura Naval Argentina y a la Policía de la Ciudad, la cual dejó vulnerable la Seguridad Nacional



Dr. HERN[illegible] [illegible]GNI
Secretario de Fiscalía General

ante los ciudadanos. El segundo ataque se realizó con la utilización de las distintas redes sociales, portales públicos, plataformas de la web, etc; publicaciones que no solo dejan al descubierto documentos y/o datos sensibles y privados, sino que fomentan en sus comentarios e instigan a un accionar ciudadano contra las instituciones y funcionarios del Estado Nacional y de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. Es por ello, que el presente hecho delictivo derivó en 2 (dos) líneas principales de investigación: una el seguimiento de los resultados de los datos que arrojaron los servidores vulnerados y la otra línea investigativa sobre el monitoreo í análisis de las publicaciones por el atacante informático, como así también sobre otras publicaciones que puedan relacionarse a las mismas (pósteos, comentarios, retwitteos, compartimiento de enlaces, etc)….(sic.).-

Por otro lado,"…Javier Smaldone (el cual utiliza la cuenta ©misdoscentavos). El mismo se presentó en su momento en la causa del año 2017 (hacheo a la Ministra de Seguridad) al enterarse nombrado en las investigaciones. Es muy activo en redes sociales con la temática del voto electrónico y uno de los primeros en publicar sobre las filtraciones que se investigan.Se obtuvieron las siguientes cuentas @mi$2centavos (Twitter),www.facebook.com/javier.smaldone, Javier.smaldone

(Instagram) y un @blog.smaldone.com.ar (derivado del Facebook). Cabe señalar que Javier Smaldone en su información consta que vive en Córdoba y que su actividad laboral es programador. Asimismo, posteó en red social a Capitán_Alfa cuando este último refirió haber encontrado vulnerabilidades de un satélite con un amigo…[..]…Luego, en el marco de un nuevo informe (fs. 432) puede verse que he sido rigurosamente investigado.Se dice: Domicilio: Rivadavia 954, Rio Cuarto, Provincia de Córdoba. Novedades: Se logró detectar movimiento dentro del recinto, observando una silueta masculina mirando por las rendijas de la persiana, motivo el cual se solicita información a la empresa prestataria del Servicio de Internet, diligenciar con la D.N.R.P.A. si posee vehículos a su nombre y la instalación de cámaras de vigilancia (resultado negativo). Asimismo, se informa que el investigado posee dos (2) hijos (que llevan su apellido) con la señora Fabiana Alejandra CXXXXXXXX, quien se domicilia en la calle Leandro Alem 134, Torre Sudamericana, Ciudad de Rio Cuarto. Seguidamente, se hace mención que una de las señales Wi Fi próximas al domicilio investigado, podrían vincularse con el símbolo de los atacantes [SJ. Asimismo se pudo determinar mediante tareas desplegadas en el domicilio de Rivadavia 954, Rio Cuarto, que el Sr. Smaldone utilizaría un celular con el número 358 y 358 - (este último de la ex mujer) ambos

de la empresa Personal….Asimismo mediante la utilización de Reporte de geolocalización se logró determinar através del número 358 que las antenas lo ubican en inmediaciones del Barrio de Recoleta,Juncal y Montevideo, diligencia practicada el 28/8/2019 horas 15.45, distante 200 metros aproximadamente del domicilio que registrara gretelcamos@gmaiLcom a través de Mercado Libre, en Av. Santa Fe 1748, CABA, tratándose de un comercio donde no fue habido él buscado ni es conocido, de la misma manera se realizaron nuevas tareas en inmediaciones y contándose con el domicilio de Santa Fe 1635, donde según informe de Mercado Libre fueron entregados los celulares marca XIAOM1, se trata de un edificio de ocho pisos con dos departamentos por cada uno de ellos, donde no fue habido Smaldone ni es conocido; por lo cual y habiendo efectuado una nueva geolocalización la misma dio en Rodríguez Peña 1200..” (sic).-

En ese sentido, sostuvo “…Sobre este informe, puedo decir que: I.- No advierto de qué modo -la policía tampoco lo explica- una de las señales Wi Fi próximas a mi domicilio en Rio Cuarto podría vincularse con el símbolo de los atacantes [S]. Y tampoco tengo claro -la policía tampoco lo dice- que podría significar ello a los fines de esta investigación.- Las antenas telefónicas de mi celular me ubican a 100

metros del domicilio donde me alojo cuando estoy en esta Ciudad, en una de las zonas más densamente pobladas y con actividad comercial de la misma.....Puede verse a fs. 515 bajo el título: Indicios que imponen en su conjunto una sospecha fundada bajo los criterios de investigación policial respecto de la vinculación de Javier Smaldone con los hechos investigados. En modo alguno puede siquiera sugerirse que una medida intrusiva de las características de la que aquí nos ocupa sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento, ni una consecuencia categórica de probanzas colectadas con antelación....No se puede individualizar en todo el legajo un elemento que autorice lo dispuesto por el Tribunal. Así, la lectura de todo lo actuado no permite tener a la vista las motivaciones de la medida dispuesta, violatoria de disposiciones constitucionales que hacen a la protección de mi domicilio y de mi intimidad. En ese sentido. Solicitó la nulidad del allanamiento y demás actos procesales consecuentes., dictándose a su respecto un sobreseimiento..."(sic).

Análisis de la situación de Javier Smaldone y la validez del allanamiento:



Dr. HERNAN MOGNI
Secretario de Fiscalía General

Al comenzar el análisis del remedio procesal incoado, no puedo dejar de soslayar que nos encontramos en una etapa primaria de la investigación, por lo cual, adentrarse en el estudio tal como pretende el nulidicente, no podrá ser sino por las aristas formales de la diligencia, so pena de adelantar valoraciones propias de otra etapa procesal.-

Ello es así, en razón de que la nulidad articulada ingresa directamente a valorar los elementos que S.S solo tuvo en consideración para el dictado de la medida cuestionada, acudiendo con una lectura distinta sobre la validez de las constancias policiales. Consideró que la prueba seleccionada por el Tribunal como eje del allanamiento, aparece a esta altura cuestionable e insuficiente para sustentarla, sin embargo, a mi criterio, la entidad de los informes policiales y de las demás constancias se ven jaqueadas por apreciaciones que, a esta altura parecen más de una discusión sobre el mérito de la prueba, más que el valor primario y reciente que tienen las definiciones del actuar prevencional para fundamentar la diligencia cautelar.-

Es decir, los elementos tenidos en cuenta para el allanamiento, fueron el resultado del estudio previo de las constancias recolectadas y también, de la necesidad expresada por la prevención y ratificada por el juez, de contar con elementos que permitieran continuar la investigación,

no apareciendo a mi criterio que estuviera presente la búsqueda de la responsabilidad de Smaldone ; pues como verá V.S. no ha sido el nombrado el único sindicado por los investigadores , de hecho hay otros usurarios, por lo cual no aparece en la escena el direccionamiento pesquisitivo hacia aquel , ni que la decisión judicial responde a otros intereses.-

Desde ahí es donde analizaré los fundamentos del vicio endilgado a la medida, ya que de la lectura del decisorio de fs. 591/606, existe un relato respecto de Javier Smaldone, que "prima facie", constituiría una situación que puede sustentar la diligencia , así saber la comunicaciones con aquellos sospechados, entre ellos , el "Capitan_Alfa", como así también, otros extremos que son necesarios corroborar y solo con las computadoras o su celular puede determinarse.-

Entiendo y comparto la preocupación que el incidentista, transmite con un claro mensaje de preservación de un bien tan preciado por nuestra Carta Magna, como es la protección no solo en el debido proceso legal, sino de la inviolabilidad de las comunicaciones de los ciudadanos ; sin embargo el ataque a la validez formal a la diligencia de V.S. no aparece como cuestionable desde donde se intenta, ya que la sola invocación de presuntas circunstancias violatorias , van más allá de los

derechos que se dicen afectados, al formar la diligencia cuestionada una parte de la decisión que involucra a varios usuarios , y que la utilización de distintas comunicaciones y constancias probatorias, solo con la información directa puede comenzarse un verdadero estudio técnico.-

Es necesario destacar que no terminan allí los derechos, sino que el control de legalidad va después del secuestro, y a mi criterio, ésta no es esa una prueba que se incorpora por sí al sumario, sino que exige una revisión formal y un análisis que extreme los elementos requeridos por el Juez, sin sobrepasar tal marco, donde el actuar autorizado no puede resultar atentatorio de sus derechos.-

Esa es la razón por la que tomar una decisión sobre la incorporación de la prueba, más en el caso de computadoras o celulares, debe ir acompañada de un examen técnico que satisfaga no solo a la instrucción, sino también a los derechos que aludimos y por los que Smaldone y su defensor hoy reclaman su reconocimiento , aun, a través de una vía que no se comparte como solución procesal, pero si S.S. deberá tener en cuenta la necesidad de que todo aquello que arribe al proceso como dato descifrado de los soportes secuestrados, deberá tener el mayor de los controles.-

Estudiados los primeros cuestionamientos y habiéndose dado respuesta es importante poner en el estudio algunas definiciones doctrinarias y en ese sentido, tener en cuenta al momento del estudio los lineamientos que formaron el razonamiento seguido por la CNAPE, sala B • 20/04/1999 • Máxima A.F.J.P. • LA LEY 1999-E, 897, en el cual sostuvo que "…en el sistema de nulidades, el principio rector es el de la conservación de los actos, el cual debe interpretarse en forma restrictiva. En efecto, no basta cualquier irregularidad procesal para declarar la nulidad de una actuación, sino que debe tratarse de la inobservancia de formas o requisitos sustanciales previstos como tales en la ley, cuyo incumplimiento ocasione dicha sanción…". Por lo cual los extremos invocados por la defensa en orden a la afectación de los derechos del imputado de una manera general no pueden tener acogida favorable.

Además, resulta oportuno tener en cuenta, lo expuesto por la sala II de la Cámara de Apelaciones de Garantías de San Martín en la causa nro. 8841 del 30/05/06 en cuanto sostuvo que "…la prematura anulación de la requisa y el secuestro afecta el principio de igualdad de las partes y cercena a una de ellas la posibilidad de probar su acusación por lo que se afectaría, sin lugar a dudas, la garantía del legítimo proceso" (T.CP.N. Sala II c. Palacios del 19/02/98 JPBA 101-225 c. cita



"Terramagra" 93-235) agregando que "... la circunstancia de sospecha suficiente y urgencia legitimen el accionar policial constituyen extremos que regularmente encuentran su ámbito de discusión en la etapa del debate oral por lo que corresponde diferir la consideración de cuestiones de hecho a la obtención de mayores elementos que puedan aportar las partes en el plenario oral, con ello se asegura el Ministerio Público Fiscal la posibilidad de demostrar en esa etapa la entidad de la sospecha y de las razones de urgencia que habrían de convalidar el procedimiento inicial..."

Por último, considero que responder a todos y cada uno de los puntos introducidos en la nulidad es como habilitar la discusión en forma temprana de la prueba , cuando será la instrucción del sumario donde haya tiempo para revisarla , sin dejar de costado que los elementos que en forma a priori el juez seleccionó para sustentar la diligencia procesal , entre los que se cuentan los informes policiales, serán materia de análisis a lo largo de la investigación y no pueden ser forzados en su entidad probatoria, con la sola disconformidad o interpretación de la incidentista.-

Entiendo que, la nulidad no puede tener acogida favorable y en su caso deberá continuarse con el trámite de los actuados, sin perjuicio de la evaluación definitiva de la prueba a lo largo del trámite. Sin perjuicio de ello no escapa a este Ministerio Público que, a fin de aventar cualquier

duda o desconfianza con el actuar de las fuerzas de seguridad, para la diligencia de análisis del contenido de las computadoras y teléfonos del encausado, deberá darse intervención a alguna Universidad u Organización especializada que cuente con medios para esa revisión, como también, de entenderlo ajustado V.S., se autorice al mismo Smaldone a participar en la apertura de aquellos.-

Por todo lo expuesto solicito al Sr. Juez que, al momento de analizar la respuesta a la vista, NO HAGA LUGAR A LA NULIDAD interpuesta a fs. 1/5., sin perjuicio de tener presente la intervención de Smaldone en el estudio técnico que se disponga sobre el material secuestrado.- -

Fiscalía Federal N ° 1, 31 de octubre del 2019.-

Dr HERNAN MOGNI
Secretario de Fiscalía General

JORGE FELIPE DI LELLO
FISCAL FEDERAL

Recibido en esta Secretaria Nº 18 el día 1 de noviembre del año 2019 a las 12:30 horas. CONSTE.-

Júntese con el principal. Conste.

LUIS DI CAPUA
PROSECRETARIO